

1. Le 14 septembre 1989, l'Association belge pour le droit de l'environnement organise à Bruxelles, au Palais des Congrès, un colloque avec pour thème: «Conventions sectorielles: instrument de gestion de l'environnement». À l'origine de ce colloque, se trouve l'initiative de Madame M. SMET, Secrétaire d'État à l'environnement et à l'émancipation sociale, de conclure avec des fédérations d'industries des conventions ayant pour but la réduction de la production et de l'usage de produits polluants. Le colloque a pour objet d'analyser ces différentes conventions et d'examiner les différents problèmes qu'elles suscitent, dont le moindre n'est pas celui de leur validité tant au regard du droit interne que du droit communautaire. Appel est fait au droit comparé, au droit français et aux accords dits «de branche» et surtout au droit néerlandais et aux «milieuconvenanten»⁽¹⁾.

2. L'influence du droit des Pays-Bas est, en effet, particulièrement sensible. Les pouvoirs publics y ont de plus en plus souvent recours à des «convenanten», c'est-à-dire à des accords conclus avec d'autres pouvoirs publics ou avec des entreprises, groupées ou individuelles, en vue de la réalisation de certains objectifs de politique économique, sociale, environnementale ... Le terme générique de «beleidsconvenanten» couvre une infinité de situations, qui vont de la simple déclaration d'intention au contrat proprement dit en passant par le «gentlemen's agreement». Ces «accords» d'intensité juridique variable sont tantôt conclus sur la base de dispositions légales expresses, tantôt en marge de la loi. Leur caractère dérogatoire par rapport au droit commun est plus ou moins accusé. De ce point de vue, une catégorie de contrats retient tout spécialement l'attention. Il s'agit de ceux qui comportent, dans le chef de l'autorité publique, des engagements portant sur ses compétences (bevoegdheidsovereenkomsten).

Cette notion de «beleidssovereenkomsten» a été importée en droit belge par le professeur W. VAN GERVEN et lui sert à désigner une catégorie de contrats conclus par les pouvoirs publics ayant pour objet la formulation ou l'exécution de leur politique générale ou sectorielle, catégorie constituée en sujet d'études spécifiques⁽²⁾.

3. La faveur et le succès que connaît le contrat en tant qu'instrument de la politique des pouvoirs publics s'explique par un ensemble de facteurs. Même lorsque ses destinataires sont étroitement associés à la prise de décision, l'acte administratif unilatéral n'accède à la vie juridique et ne produit des effets de droit que par la volonté souveraine de l'autorité administrative qui en est le seul auteur. Cet acte est soumis à un régime juridique spécifique qui tend à préserver et à garantir son unilatéralité. Caractéristique est à cet égard le principe de mutabilité. Le contrat permet, au

contraire, aux parties de définir ensemble les règles qui vont présider à leurs relations juridiques. Ces règles ne peuvent en principe être modifiées que de leur consentement mutuel. Ces relations seront donc normalement empreintes d'une plus grande stabilité. Le cocontractant de l'autorité administrative détermine de concert avec l'autorité publique le contenu de ses obligations; il peut mieux en mesurer la portée et le coût et peut raisonnablement espérer que ses obligations ne seront point alourdies aussi longtemps que le contrat sera en vigueur.

Les pouvoirs publics y trouvent également leur compte. Ces contrats sont essentiellement des contrats de «collaboration», et ce tant au niveau de l'élaboration qu'à celui de l'exécution du contrat. Celui-ci est adapté aux besoins des parties et détermine leurs obligations respectives d'une manière réaliste, en fonction de leur faisabilité.

L'on avance également en faveur du contrat le fait qu'il favorise la responsabilisation du cocontractant de l'autorité administrative et permet, là où il se substitue à la réglementation, de faire l'économie des formalités qui entourent généralement l'élaboration de celle-ci. Il ne faudrait cependant pas croire que le recours aux «beleidssovereenkomsten» ne compte que des partisans. Le reproche le plus souvent avancé consiste précisément à considérer qu'en concluant de tels contrats, les pouvoirs publics sacrifient peu ou prou l'intérêt général dont ils sont les dépositaires à l'intérêt particulier, celui de leurs cocontractants. Ils renoncent, en effet, à tout le moins dans les limites et pour la durée du contrat, à exercer leur pouvoir d'action unilatérale en fonction des besoins changeants de la collectivité. Il y aurait donc, en quelque sorte, une véritable antinomie entre le pouvoir d'action unilatérale et le principe de mutabilité qui en est l'un des corollaires, d'une part, et le recours au contrat, d'autre part. Pour le reste, des doutes sont exprimés quant à l'efficacité de l'instrument contractuel: le risque existe que le contractant de l'autorité administrative, en tant que détenteur du savoir, n'exerce une influence déterminante sur le contenu du contrat et fixe ses obligations en-deçà de ce qui pourrait être raisonnablement exigé de lui⁽³⁾.

4. Lors du colloque précité, M. PÂQUES examine du point de vue du droit public les quelques conventions

* Président de Chambre au Conseil d'État; Professeur extraordinaire à l'U.C.L.

(1) H. BOCKEN et I. TRAEST (éd.), *Milieubeleidssovereenkomsten*, Bruxelles, E. Story-Scientia, 1991.

(2) W. VAN GERVEN et M. WYCKAERT, «Overeenkomsten met de overheid», *T.P.R.*, 1987, pp. 1709 à 1752.

(3) Sur les avantages et inconvénients du recours aux «milieuconvenanten», voy. l'avis du MINA-Raad publié en annexe au projet de décret «betreffende de milieubeleidssovereenkomsten» (*Gedr. St.*, VI. R., zitting 1992-1993, n° 401/1, pp. 25 à 37).

sectorielles en matière d'environnement alors existantes. Se fondant principalement sur la doctrine française et sur la jurisprudence du Conseil d'État de France, il considère que lorsque la loi confère à l'administration le pouvoir d'action unilatérale en vue de servir l'intérêt général, il s'agit là d'un choix délibéré: le législateur a, ce faisant, estimé que l'administration doit pouvoir, à tout moment, sous réserve des formalités à respecter, librement adapter son action aux besoins changeants de l'intérêt général. La voie du contrat lui est ainsi fermée, quels que soient ses avantages. Il n'en va autrement que lorsque la loi elle-même laisse à l'administration le choix des moyens. En dehors de ces cas, point de salut pour le contrat. Tout au plus, M. PÂQUES admet-il que dans les hypothèses où l'administration dispose, de par la loi, d'un pouvoir d'action unilatérale, elle puisse recourir à ce qu'il appelle «la méthode souple», c'est-à-dire à des «gentlemen's agreements» qui sont dépourvus de toute valeur juridique, mais peuvent s'avérer d'une réelle utilité en pratique. Analysant ensuite les conventions sectorielles existantes, l'auteur estime que c'est par une sorte d'abus de langage qu'elles sont qualifiées de conventions alors qu'il ne s'agit, en réalité, que de simples «gentlemen's agreements»⁽⁴⁾.

5. Cette condamnation radicale du recours au contrat en tant que substitut de l'action unilatérale, en l'absence d'habilitation légale en ce sens, ne fait pas l'unanimité. La plupart des auteurs, spécialement de langue néerlandaise, considèrent au contraire que l'autorité administrative a, en principe, le choix des moyens. Cette liberté n'est toutefois pas absolue. Lorsqu'elle décide d'emprunter la voie du contrat, l'administration ne peut, en effet, aller à l'encontre de dispositions du droit positif impératives, telles que celles qui instituent des garanties au profit des administrés, sauf à leur offrir des garanties comparables, ni violer les principes généraux du droit, comme le principe d'égalité, ce qui suppose que le contrat soit ouvert à la signature de tous, et elle ne peut davantage se dépouiller de ses compétences propres ou empiéter sur celles d'autres autorités. On voit ici resurgir sous une autre forme l'objection déduite du principe selon lequel les compétences sont d'attribution et qu'elles ne peuvent, lorsqu'elles impliquent dans le chef de l'administration un large pouvoir d'appréciation, être dénaturées par le recours au contrat. Ces objections peuvent cependant être rencontrées à condition d'aménager le contrat en ce sens⁽⁵⁾.

6. Examinant les aspects de droit privé de ces conventions sectorielles, A. VAN OEVELEN estime, contrairement à son collègue, que les conventions sectorielles examinées constituent de véritables contrats. Ceci résulte, selon lui, non seulement de la rédaction du préambule et des clauses des contrats, mais également de l'intention qui a présidé à leur conclusion: quel intérêt peut-il y avoir à conclure de tels contrats si ceux-ci sont dépourvus de tout effet obligatoire en droit? Passant à l'examen de leur contenu, l'auteur observe que ces conventions contien-

nent un certain nombre de lacunes: plusieurs ne contiennent aucune disposition relative à leur durée ou à la manière dont elles peuvent prendre fin anticipativement; hormis l'obligation qui pèse sur le secteur de faire rapport à l'autorité administrative, elles ne prévoient aucun dispositif de contrôle et sont muettes en ce qui concerne les sanctions applicables en cas de manquement des parties à leurs obligations; rien non plus n'est prévu quant aux possibilités de revoir le contrat et à la procédure à suivre à cet effet. Ces conventions contiennent des clauses mettant à charge des entreprises relevant du secteur concerné des obligations qui sont tantôt des obligations de moyens, tantôt des obligations de résultats. Ceci soulève la question délicate de savoir comment concilier de tels effets juridiques avec le principe de relativité des contrats. À cela, il faut ajouter que le droit commun des contrats, bien qu'applicable en théorie, ne fournit pas de solution adéquate en cas de méconnaissance par les parties de leurs obligations respectives⁽⁶⁾.

7. Dans le compte-rendu qu'il donne du colloque, B. JADOT résume parfaitement les appréhensions que suscitent ces conventions:

«Peut-être les conventions sectorielles sont-elles efficaces du point de vue de l'environnement ... Mais, elles ne seront admissibles au titre d'instruments durables de la politique de l'environnement que si, à la faveur d'un encadrement légal à intervenir, elles sortent du secret dont elles sont actuellement entourées, qu'elles produisent des effets contraignants, dont les citoyens puissent se prévaloir et qu'elles ne se présentent pas comme un procédé de substitution à l'action unilatérale des pouvoirs publics». Et cet auteur de conclure: «On le voit: beaucoup de conditions restent à remplir ...»⁽⁷⁾.

8. Ces travaux et les craintes exprimées au cours du colloque et à sa suite ont sans aucun doute inspiré les travaux de la Commission interuniversitaire pour la révision du droit de l'environnement dans la Région flamande présidée par le professeur BOCKEN, chargée de rédiger un avant-projet de décret «betreffende de milieubeleidsvereenkomsten», devenu, moyennant

(4) Le rapport M. PÂQUES est publié dans l'ouvrage collectif cité *sub* 1.

(5) À propos de cette approche plus pragmatique du problème, voy. notamment D. D'HOOGHE, «De mogelijkheid voor openbare besturen om beleidsvereenkomsten te sluiten en deel te nemen aan de oprichting van rechtspersonen», *T.G.E.M.*, 1995/2, pp. 75 et s., spécialement pp. 77 à 87 et les nombreuses références citées.

(6) Le rapport de A. VAN OEVELEN est publié dans l'ouvrage collectif cité *sub* 1.

(7) B. JADOT, «Les dessous des conventions sectorielles», *Environnement*, n° 1/90, p. 27.

quelques adaptations, le décret du 15 juin 1994⁽⁸⁾. Le décret vise une catégorie bien déterminée de conventions, celles conclues entre la Région flamande et un ou plusieurs organismes représentatifs d'entreprises en vue de prévenir la pollution de l'environnement, d'en limiter ou neutraliser les effets ou de promouvoir une gestion efficace de l'environnement en Région flamande. Sont ainsi exclus du champ d'application du décret les conventions environnementales conclues par la Région flamande avec d'autres personnes de droit public ou avec des entreprises isolées. L'organisme qui contracte avec la Région flamande doit remplir un certain nombre de conditions: il doit être doté de la personnalité civile, être représentatif d'entreprises qui, selon le cas, exercent une activité commune ou sont confrontées à un problème écologique commun ou encore sont implantées dans la même région et enfin avoir reçu mandat de ses membres pour conclure en leur nom une convention environnementale.

Le législateur décentral a ainsi entendu ménager au gouvernement flamand la possibilité de conclure de telles conventions non seulement avec les organisations professionnelles représentatives d'un secteur d'activités déterminé – ce qui constitue le *quod plerumque fit* – mais également avec des organisations groupant des entreprises appartenant à des secteurs distincts mais confrontées à un même problème écologique, le cas échéant localisé sur une partie du territoire de la Région flamande. La condition relative à l'existence d'un mandat résulte des observations formulées par la section de législation du Conseil d'État qui ne voyait pas comment, sauf à recourir au procédé du mandat, une entreprise, qu'elle soit de forme individuelle ou de forme sociétaire, pourrait être tenue d'engagements qu'elle n'a pas elle-même acceptés, soit sous la forme d'un engagement personnel du propriétaire de l'entreprise individuelle, soit sous celle d'un engagement pris au nom de l'entreprise constituée en société, par les organes légaux de la personne juridique créée par le pacte social⁽⁹⁾. Le caractère juridique de la convention est affirmé dans l'article 5 du décret: celle-ci est obligatoire pour les parties contractantes, aussi bien donc pour la Région flamande que pour l'organisme cocontractant. Elle contient à la fois des clauses qui sont obligatoires pour ce dernier et des clauses qui sont obligatoires pour tous les membres de l'organisme qui lui ont donné mandat et qui, de ce fait même, sont parties originelles au contrat. Si le décret prévoit que la convention peut être obligatoire pour une partie seulement des membres de l'organisme, c'est à la condition expresse que cette catégorie soit définie en des termes généraux.

La convention est non seulement obligatoire en droit pour les entreprises ayant donné mandat à l'organisme au moment de sa conclusion, mais aussi pour toutes celles qui ultérieurement adhèrent à l'organisme. Les unes et les autres sont liées par le contrat aussi longtemps qu'il restera en vigueur. Elles ne peuvent se soustraire à leurs obligations en renonçant à leur affiliation. Selon l'article 7, un autre organisme peut également, moyennant l'assentiment de la Région, adhérer à une convention environnementale, auquel

cas lui et ses membres deviendront à leur tour parties au contrat. La convention ne peut être modifiée en cours d'exécution que de l'accord de toutes les parties (art. 8, § 3) et, à moins qu'elle ne soit résiliée par la Région, elle ne peut l'être que par toutes les autres parties cocontractantes agissant simultanément (art. 9).

Ces dérogations légales au principe de la relativité des contrats sont inhérentes à la fonction quasi normative que remplit la convention environnementale.

9. Pour utiliser la terminologie en vigueur en droit néerlandais, la convention environnementale apparaît comme une convention portant sur la compétence (*bevoegdheidsconvenant*). En vertu de celle-ci, la Région s'engage, en effet, à ne pas prendre des règlements énonçant sur les questions réglées par la convention des conditions plus restrictives que celles fixées par celle-ci. En concluant une telle convention, la Région ne transfère pas à autrui la compétence qui lui échoit en matière de politique de l'environnement; elle conserve son pouvoir de réglementation mais s'engage seulement à ne pas en faire un usage contraire au contenu du contrat. Comme on peut le lire dans l'exposé des motifs, cet engagement constitue «une application des principes de bonne administration et répond à la légitime confiance que l'autorité a suscitée dans le chef des entreprises en concluant la convention environnementale. Elle leur offre également, pour la durée de la convention, la sécurité juridique. Adopter la solution contraire aurait d'ailleurs privé de tout sens les engagements librement consentis par l'industrie»⁽¹⁰⁾. Ceci se comprend d'autant mieux que, selon l'article 3 du décret, la convention ne peut déroger dans un sens moins restrictif à la législation ou à la réglementation en vigueur. Autrement dit, la législation et la réglementation en vigueur constituent le standard minimum que toute convention environnementale doit respecter⁽¹¹⁾. Comme l'a relevé le Conseil d'État dans son avis L. 22.285/8 précité, les restrictions apportées par le décret à l'usage que le gouvernement flamand peut faire de son pouvoir réglementaire en concluant une convention environnementale, ne peuvent être admises que si des garanties suffisantes sont fournies que l'autorité pourra toujours intervenir en vue de sauvegarder l'intérêt général. Pour le Conseil d'État, il semble bien qu'en l'occurrence de telles

(8) Le décret a déjà donné lieu à plusieurs commentaires. Citons I. LIETAER, «Het Vlaams Decreet over Milieubeleidsvereenkomsten», *Milieurecht – Info*, 1994, n° 10, pp. 6 à 9; G. VAN HOORICK et G. LAMBERT, «Het Decreet betreffende de Milieubeleidsvereenkomsten», *T.M.R.*, 1995, pp. 2 à 10; B. PEETERS, «Convenanten, in het bijzonder Milieuconvenanten», *Preadvies – Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht in België en Nederland*, Zwolle, W.E.J. Tjeenk Willink, 1994; B. MARTENS, «Milieubeleidsvereenkomsten», in E. DEKETELAERE e.a., *Milieurecht in België, Status questionis anno 1997*, Die Keure, 1997, pp. 560 à 595.

(9) Avis L. 15.650/9 sur un projet de décret de la Région wallonne relatif aux déchets (Cons. rég. w., sess. 1983-1984, doc. n° 113/1, p. 34) et L. 22.285/8 sur un projet de décret «betreffende de milieubeleidsvereenkomsten» (*Gedr. St.*, zitting 1992-1993, n° 401/1, pp. 57 et 58).

(10) *Gedr. St.*, VI. R., zitting 1992-1993, n° 401/1, p. 6.

(11) *Eod. cit.*, p. 5.

garanties existent. En effet, le décret prévoit que la Région conserve le pouvoir de prendre des dispositions réglementaires en cas d'urgence ou afin de satisfaire à des obligations de droit international ou européen (art. 4, § 1^{er}, al. 1^{er}) et, en outre, elle peut à tout moment résilier unilatéralement la convention moyennant un préavis qui ne peut, en aucun cas, excéder un an (art. 9). À cela s'ajoute que le gouvernement flamand ne peut, bien évidemment, conclure une convention portant sur les compétences d'autrui (art. 4, § 2). Ceci signifie, entre autres, que le législateur décretaal conserve intacte sa compétence⁽¹²⁾. Il convient également de ne pas perdre de vue que les conventions environnementales conclues par le gouvernement flamand sur la base du décret précité doivent respecter les règles qui répartissent les compétences tant du point de vue matériel que du point de vue territorial. S'agissant des compétences matérielles, les Régions sont en principe compétentes pour tout ce qui concerne l'environnement au sens large du terme. Cette compétence connaît néanmoins certaines exceptions. Ainsi, l'autorité fédérale est compétente pour l'établissement des normes de produit, celles-ci devant s'entendre de toute règle de droit matériel afférente à la commercialisation du produit, à sa mise sur le marché. Comme toute exception, celle-ci doit être interprétée de manière restrictive ainsi que l'a souligné la section d'administration du Conseil d'État dans plusieurs de ses avis⁽¹³⁾. Il s'ensuit que le gouvernement flamand ne peut, sans porter atteinte aux compétences de l'autorité fédérale, conclure des conventions tenant lieu de normes de produit⁽¹⁴⁾.

10. La convention environnementale laisse subsister la législation ou la réglementation en vigueur; elle s'y superpose en ajoutant aux obligations légales des obligations conventionnelles nécessitant ainsi un effort accru de la part des parties au contrat. Si la Région ne peut, sauf dans certains cas, user pendant la durée de validité du contrat de son pouvoir réglementaire pour imposer à ses cocontractants des conditions plus restrictives que celles fixées par la convention, elle peut néanmoins, comme le prévoit l'article 4, § 1^{er}, alinéa 2, du décret, porter dans un règlement, intégralement ou en partie, les clauses d'une convention environnementale. Cette disposition décretaale n'est appelée à jouer que dans deux hypothèses où la convention environnementale s'avère être, à l'expérience, un échec, soit que postérieurement à sa conclusion, apparaissent sur le marché de nouvelles entreprises importantes qui n'adhèrent pas à la convention⁽¹⁵⁾, soit qu'une fraction significative du nombre des entreprises qui sont liées par la convention ne respectent pas les obligations que celle-ci met à leur charge («free riders»). Dans ces deux hypothèses, la convention et le règlement coexistent sans pour autant coïncider totalement. En effet, le règlement a un champ d'application *ratione personae* plus vaste que la convention vu qu'il s'adresse à toutes les entreprises relevant du secteur considéré, qu'elles soient ou non parties à la convention. Il se peut aussi que le règlement soit pris pour une durée indéterminée ou plus longue que celle de la convention. En ce qui

concerne les entreprises parties au contrat, l'autorité pourra en cas de manquement à leurs obligations contractuelles leur appliquer tant les sanctions prévues par la convention que celles qui s'attachent à la transgression du règlement (art. 11, 2^{ème} phrase, du décret)⁽¹⁶⁾.

11. Le législateur décretaal flamand s'est montré soucieux de rencontrer l'objection souvent formulée à l'encontre des conventions environnementales, déduite de leur caractère secret et peu démocratique. Diverses garanties sont prévues à cet effet. La publicité est assurée en ce que dès le départ, le public est informé du projet de convention environnementale. Une synthèse du projet est publiée au *Moniteur belge* et – fait remarquable – divulguée par les autres médias désignés par un arrêté du gouvernement flamand. Cette synthèse doit, à tout le moins, pour que la publicité puisse remplir son rôle, mentionner l'objet et la portée générale de la convention. Ceux qui, ainsi informés, le souhaitent peuvent prendre connaissance de l'intégralité du projet pendant un délai de trente jours. Une vaste consultation est prévue. Le projet fait l'objet d'une enquête publique dont les résultats seront transmis pour suite utile à l'organisme intéressé. Sont également consultés sur le projet le Conseil socio-économique de la Flandre (S.E.R.V.) et le Conseil flamand de l'environnement et de la nature (MINA-Raad) qui sont appelés à donner un avis motivé sur le projet. Enfin et surtout, ce projet et les avis rendus par les deux organes consultatifs précités sont transmis au Conseil flamand, lequel dispose d'un droit de veto⁽¹⁷⁾. Une fois conclues, les conventions sont publiées intégralement au *Moniteur belge*, accompagnées, le cas échéant, d'un rapport dans lequel le gouvernement justifie les raisons pour lesquelles il n'a pas tenu compte des avis défavorables émis sur le projet par les deux organismes consultatifs précités (art. 6 du décret).

Si les parties contractantes décident, en cours de contrat, d'en modifier le contenu, la même procédure doit être suivie.

Il en va de même lorsque la convention étant échue, la Région et un ou plusieurs organismes contractants

(12) *Eod. cit.*, p. 59.

(13) R. ANDERSEN et P. NIHOUL, «Le Conseil d'État – Chronique de jurisprudence 1994», *Revue belge de droit constitutionnel*, 1995/2, p. 178, n° 13.

(14) Dans son avis L. 22.285/8 précité, la section de législation du Conseil d'État attire l'attention de l'auteur du projet de décret relatif aux conventions environnementales sur ce point (*eod. cit.*, pp. 49 à 51). L'Exposé des motifs du projet de décret a été adapté en conséquence (*eod. cit.*, p. 4).

(15) Il est à noter que l'article 5, alinéa 2, du décret exclut la possibilité pour les membres d'un organisme ayant conclu une convention environnementale de se soustraire à leurs obligations en renonçant à leur affiliation. Ils restent, nonobstant cette dernière, liés par la convention jusqu'à son terme.

(16) *Eod. cit.*, pp. 7, 8 et 16.

(17) On peut se demander si ce droit de veto est bien compatible avec le principe de la séparation des pouvoirs, dès lors que comme il a été relevé ci-dessus, les conventions environnementales ne peuvent intervenir que dans le domaine réglementaire qui relève de la compétence du gouvernement flamand.

décident de la renouveler dans les mêmes termes (art. 8 du décret).

Enfin, les adhésions à une convention environnementale font également l'objet d'une publication au *Moniteur belge* (art. 7 du décret).

12. Pour être pleinement efficace, il faut non seulement que la convention environnementale définisse avec le plus de précision possible les objectifs que les parties au contrat s'assignent, objectifs à atteindre, le plus souvent, selon un «timing» déterminé, mais aussi que des mécanismes de contrôle soient institués en vue de s'assurer de la réalisation de ces objectifs. Dans un souci d'objectivité, il peut être souhaitable de confier à des experts indépendants le rôle de contrôleur, étant entendu que ces experts doivent avoir accès à toute l'information dont ils ont besoin pour accomplir leurs missions.

De ce point de vue, le décret du 15 juin 1994 se limite à prévoir que la convention détermine les modalités de contrôle quant au respect de ses dispositions (art. 10, § 1^{er}). Des moyens de contrôle s'ajoutent à ceux dont le gouvernement dispose déjà en vertu de la législation et de la réglementation existantes⁽¹⁸⁾. Le décret prévoit également l'obligation pour les parties contractantes de présenter annuellement au Conseil flamand un rapport sur l'exécution de la convention environnementale. Sur le vu de ce rapport, le Conseil flamand peut s'opposer à la poursuite de l'exécution de la convention⁽¹⁹⁾.

13. Les restrictions apportées par voie conventionnelle au pouvoir réglementaire ne sont admissibles qu'à certaines conditions. L'une de celles-ci est que le contrat ne peut avoir pour effet de paralyser l'administration, de l'empêcher de faire usage de son pouvoir réglementaire chaque fois que l'intérêt général le requiert. Les circonstances de fait et de droit évoluent rapidement: des directives européennes imposent aux États membres d'en transposer le contenu dans des délais de rigueur, parfois très brefs; des accidents, voire des catastrophes écologiques peuvent se produire; des connaissances et des techniques nouvelles apparaissent. Comme il a été indiqué ci-dessus, la convention ne porte en rien atteinte au pouvoir du gouvernement flamand de prendre les dispositions réglementaires en cas d'urgence ou afin de satisfaire à des obligations de droit international ou européen. Abstraction faite de ces deux hypothèses, le décret prévoit que la convention ne peut être conclue que pour une période limitée qui ne peut en aucun cas être supérieure à cinq ans; elle n'est pas susceptible d'être reconduite tacitement (art. 8, § 1^{er}). Le gouvernement flamand peut, à tout moment, résilier unilatéralement cette convention moyennant un préavis d'un an au maximum (art. 9)⁽²⁰⁾.

14. L'article 10, § 2, du décret dispose: «En cas d'infraction aux dispositions d'une convention environnementale, quiconque est lié par la convention peut requérir des mesures coercitives en nature ou équivalentes contre le contrevenant». À s'en tenir au texte, il

semblerait que non seulement la Région peut requérir de telles mesures contre l'organisme cocontractant et ses membres affiliés et inversement, mais également que chacun des membres de l'organisme peut requérir ces mêmes mesures à l'encontre des autres membres qui méconnaissent leurs obligations contractuelles⁽²¹⁾. Quant aux tiers, ils ne peuvent, bien entendu, requérir des mesures coercitives en nature ou équivalentes à l'encontre des parties au contrat puisqu'ils sont, par définition, étrangers à celui-ci⁽²²⁾.

15. Une des hypothèses dans lesquelles l'exécutif conserve intégralement son pouvoir réglementaire est celle où il s'agit de transposer dans le droit interne des obligations de droit international ou européen (art. 4, § 1^{er}, al. 1^{er}). Dans l'Exposé des motifs du décret flamand, on peut lire à ce sujet que la Région peut être tenue de transposer, à bref délai, dans le droit interne, des directives dont le contenu va à l'encontre des clauses d'une convention environnementale et que, bien entendu, les dispositions du traité C.E.E. l'emportent, en un tel cas, sur la convention environne-

(18) *Gedr. St.*, VI. R., zitting 1992-1993, n° 401/5, p. 22.

(19) L'article 12, § 2, laisse incertain le point de savoir si la résolution ou la motion motivée par laquelle le Conseil flamand s'oppose à la poursuite de la convention opère d'office résiliation de celle-ci, sans qu'une intervention du gouvernement flamand soit nécessaire et sans qu'un préavis doive être donné aux organismes et entreprises cocontractantes ou si, au contraire, à la suite de la résolution ou de la motion du Conseil flamand, le gouvernement a l'obligation de résilier le contrat moyennant le respect du délai de préavis conventionnel. Personnellement, il nous semble que la convention doit être, dans cette hypothèse, résiliée par le gouvernement, mais sans application du délai conventionnel, ceci à défaut de référence explicite à l'article 9 du décret. Par ailleurs, la disposition de l'article 12, § 2, appelle une observation comparable à celle qui a été faite à propos du pouvoir du Parlement flamand de s'opposer à la conclusion d'une convention environnementale.

(20) Si le décret confère ainsi au gouvernement le pouvoir de résilier unilatéralement, à tout moment, la convention conclue pour une durée déterminée de cinq ans au maximum, il ne lui confère pas le pouvoir de modifier unilatéralement la dite convention. Celle-ci peut être modifiée mais de l'accord de toutes les parties contractantes (art. 8, § 3). Ceci s'explique puisque, pour mémoire, la Région conserve le pouvoir de prendre des dispositions réglementaires en cas d'urgence ou afin de satisfaire à des obligations de droit international ou européen (art. 4, § 1^{er}, al. 1^{er}).

(21) Sur le problème des sanctions, v. spécialement les développements que lui consacre A. VAN OEVELEN dans son rapport précité. Comme le note cet auteur, en cas de méconnaissance par l'organisme ou les entreprises affiliés de leurs obligations contractuelles, la Région, plutôt que de se lancer dans des procédures hasardeuses, préférera prendre un règlement reprenant, intégralement ou en partie, les dispositions de la convention et, le cas échéant, dénoncera celle-ci moyennant préavis. En pareil cas, les entreprises qui ont respecté leurs engagements pourraient peut-être théoriquement agir à l'encontre de celles qui ne les ont pas respectés, mais comment établir leur préjudice?

(22) Pour rappel, la convention laisse subsister la législation et la réglementation en vigueur. Si certaines des entreprises parties à la convention environnementale manquent à leurs obligations légales et que celles-ci sont sanctionnées pénalement, les tiers lésés pourront, le cas échéant, agir en cessation ou se constituer partie civile. Les tiers peuvent également, dans la mesure où ils justifient de l'intérêt légal requis, agir devant le Conseil d'État en vue d'obtenir l'annulation de l'acte détachable du contrat par lequel le gouvernement flamand décide de conclure la convention.

mentale⁽²³⁾. Interrogé sur le point de savoir si les directives communautaires ne pouvaient pas être transposées sous la forme de conventions environnementales plutôt que sous celle de normes de droit positif, le ministre a répondu que ceci était exclu à moins que les directives ne le prévoient expressément⁽²⁴⁾. Il convient de faire état, à propos de cette question, de la recommandation de la Commission (96/733/C.E.) du 9 décembre 1996 concernant les accords environnementaux mettant en œuvre des directives communautaires⁽²⁵⁾. Cette recommandation vise à fournir des orientations concernant l'utilisation des accords entre les pouvoirs publics et les secteurs économiques concernés en tant que moyens de mise en œuvre des directives communautaires dans le domaine de l'environnement. Le principe est que les directives doivent expressément indiquer les dispositions qui peuvent être transposées sous cette forme. Lorsque tel est le cas, l'accord doit satisfaire à un certain nombre d'exigences, à savoir :

- prendre la forme d'un contrat dont l'exécution relève du droit civil ou du droit public;
- comporter des objectifs quantifiés et préciser des objectifs intermédiaires, ainsi que les délais correspondants;
- être publié au Journal officiel national ou faire l'objet d'un document officiel également accessible au public;
- prévoir un contrôle des résultats obtenus, la communication de rapports périodiques aux autorités compétentes et une information appropriée du public ...
- être accessible à tous les partenaires disposés à respecter les conditions de cet accord.

En outre, l'accord pourrait utilement prévoir des dispositions efficaces pour la collecte, l'évaluation ou la vérification des résultats obtenus, imposer aux entreprises contractantes de mettre les informations concernant l'application de l'accord à la disposition de toute tierce partie et prévoir des sanctions dissuasives telles qu'amendes, pénalités ou retrait de permis en cas de non respect.

Il est également précisé que l'autorité compétente doit se réserver le pouvoir de prendre d'autres mesures en temps opportun si cela s'avère nécessaire pour satisfaire aux obligations imposées par la directive. L'autorité nationale doit également, cela va de soi, s'assurer que l'accord est compatible avec le Traité, en particulier avec les règles relatives au marché intérieur et à la concurrence⁽²⁶⁾, ainsi qu'avec la directive 83/189/C.E.E. du 28 mars 1983 prévoyant une procédure d'information dans le domaine des normes et réglementations techniques.

Enfin, ces contrats, lorsqu'ils sont utilisés pour mettre en œuvre des directives communautaires, devraient être notifiés à la Commission en même temps que les autres mesures nationales arrêtées en application de la directive, afin de permettre la vérification de leur efficacité en tant que moyens de transposition.

16. Les conventions environnementales conclues par les autorités fédérales et régionales ont, à notre connaissance, été toutes conclues en marge de la loi.

Il n'existe pas de convention environnementale qui ait été conclue par le gouvernement flamand, postérieurement à l'entrée en vigueur du décret du 15 juin 1994. Ces conventions environnementales ont déjà fait l'objet de plusieurs études d'ensemble. On pense, en particulier, à celles publiées dans les actes du colloque du 14 septembre 1989 de l'Association belge pour le droit de l'environnement, de B. PEETERS dans sa communication de 1994 à l'Association pour l'étude comparée du droit en Belgique et aux Pays-Bas et à l'étude plus récente de B. MARTENS sur les conventions environnementales en général. Il y est fait référence.

Parmi les conventions environnementales en vigueur, épinglons l'accord de branche conclu entre l'État belge et les trois Régions avec la S.A. Electrabel et la Société coopérative de production d'électricité le 18 octobre 1991 et venant à expiration le 31 décembre 2003, qui a pour objectif de réduire les émissions de SO₂ et de NOx en provenance des installations de production d'électricité. Comme l'expose le point 6 du préambule, la volonté commune de collaborer se concrétise «par la détermination de limitations globales d'émissions touchant les installations de production de producteurs d'électricité et ce, à des niveaux qui se situent significativement plus bas que ceux qui ressortent de l'application de la législation et des autorisations d'exploitation actuelles, voire même plus bas que les réductions d'émissions prévues par les traités internationaux et la directive de la C.E.E. du 24 novembre 1988 relative à la limitation des émissions de certains polluants dans l'atmosphère en provenance des grandes installations de combustion (88/609/C.E.E.)». En sus de certaines obligations générales, les producteurs d'électricité s'engagent à réduire progressivement, selon un calendrier précis, les émissions en SO₂ et NOx par rapport à la situation existant en 1980. Les producteurs d'électricité s'engagent à établir un rapport annuel concernant ces émissions et à fournir aux représentants des autorités cocontractantes toute la collaboration nécessaire ainsi que les données concernées pour que ceux-ci puissent effectuer un contrôle adéquat du rapport. Une commission de surveillance composée en majorité de représentants des autorités contractantes est instituée qui a pour mission de surveiller la bonne exécution du contrat.

De leur côté, les autorités contractantes, en vue de tenir compte des desiderata du secteur concerné, fixent, en annexe à la convention, les valeurs maximales d'émission en matière de SO₂ et de NOx pour les différents types d'installations existantes et s'engagent à ne pas fixer des limitations d'émissions plus contraignantes. En ce qui concerne les installations nouvelles d'une puissance supérieure à 50 MWth, à l'exclusion des turbines à gaz et des machines à combustion

(23) *Gedr. St.*, VI. R., zitting 1992-1993, n° 401/1, p. 6.

(24) *Gedr. St.*, VI. R., zitting 1992-1993, n° 401/5, p. 13.

(25) *J.O.C.E.*, 21 décembre 1996, n°s L.333/59 à 61.

(26) Sur la question de la compatibilité des conventions environnementales avec le droit européen de la concurrence, v. J. BOUCKAERT, «De verenigbaarheid van milieubeleidsvereenkomsten met het Europees kartelrecht», *T.P.R.*, 1993, pp. 75 et s. Voy. également *supra* l'article de Ph. RENAUDIÈRE, spécialement pp. 10 et 11.

interne, les limitations d'émissions ne pourront être plus contraignantes que celles fixées par l'arrêté royal du 18 août 1996 relatif à la prévention de la pollution atmosphérique engendrée par les nouvelles grandes installations de combustion. Quant aux nouvelles turbines à gaz, celles-ci ne feront pas l'objet en matière d'émissions de SO₂ et de NO_x de prescriptions plus contraignantes que celles correspondant à la technologie existante des turbines à gaz industrielles au moment de la première autorisation.

En ce qui concerne les autorisations, il est à noter que «dans le cadre de leurs compétences, aussi bien en ce qui concerne les procédures d'autorisation qu'en ce qui concerne le tutelle administrative», les autorités contractantes s'engagent «à prendre toute disposition nécessaire afin de faire appliquer les dispositions de la convention par les autorités locales chargées d'accorder les autorisations».

Ces divers engagements ne valent, bien évidemment, que pour la durée de la convention; ils sont pris sous réserve expresse «des compétences et des obligations légales des autorités contractantes, notamment à l'égard des Communautés européennes».

La convention contient également une clause de révision du contrat pour le cas où des modifications imprévues et importantes causées soit par l'impact des émissions de SO₂ et de NO_x, soit au niveau de la structure, de l'approvisionnement en combustible ou de tout autre paramètre technico-économique touchant le parc de production des producteurs d'électricité.

Une convention conclue le 11 octobre 1991 entre la Région wallonne et Electrabel et SPE précise sur un certain nombre de points, les modalités d'application de la convention générale pour les unités de production situées en Région wallonne.

17. Dans le même domaine de la lutte contre la pollution atmosphérique, la Région wallonne a conclu le 3 mai 1995 avec la fédération de l'industrie du verre, mandatée par les entreprises du secteur verrier, une convention concernant les réductions des émissions atmosphériques en provenance, cette fois, des fours de fusion du verre. Cette convention est conçue sur le modèle de la convention conclue avec les producteurs d'électricité. Une différence importante mérite toutefois d'être relevée, à savoir que les valeurs limites d'émission portent sur toute une série de substances présentes dans les effluents atmosphériques de fours (poussières, oxyde de soufre, oxyde d'azote, chlorure d'hydrogène, fluor, ammoniac et métaux lourds). Les verriers s'engagent conventionnellement à respecter ces valeurs limites, en ce qui concerne les nouvelles installations, dès leur mise en service et, en ce qui concerne les installations existantes, dans les délais prévus par la convention. Des prélèvements seront régulièrement opérés et examinés, aux frais des exploitants, par un organisme agréé. Un rapport annuel sera également établi concernant les émissions en provenance des fours de fusion. Le respect de cette convention oblige

les verriers à réduire drastiquement la concentration dans les effluents atmosphériques des constituants pour lesquels lesdites valeurs limites ont été fixées. En contrepartie, la Région wallonne s'engage «sans préjudice de ses obligations légales, notamment à l'égard de l'Union européenne ou des conventions internationales auxquelles elle adhère, à ne pas fixer de valeurs limites d'émission plus contraignantes pendant toute la durée du contrat». De plus, «dans le cadre de ses compétences», elle «s'engage à prendre toute disposition nécessaire afin de faire appliquer la convention par les autorités locales chargées d'accorder les autorisations». Une clause de révision calquée sur celle prévue dans le contrat conclu avec les producteurs d'électricité figure également dans le contrat. Celui-ci vient à expiration le 31 décembre 2003.

La Région wallonne envisage également de conclure un «accord de branche» avec l'industrie cimentière en vue de la prévention de la pollution atmosphérique.

18. Ces quelques exemples de conventions sectorielles montrent bien que même lorsqu'elles sont conclues en dehors d'un cadre législatif préexistant, ces conventions ne servent pas à éluder la réglementation existante, mais bien à obtenir de l'industrie, sur une base volontariste, des engagements qui vont au-delà de leurs obligations légales actuelles. Le caractère librement consenti de ces engagements laisse bien augurer de leur bonne exécution. Pendant la durée du contrat, l'autorité cocontractante s'engage, pour sa part, à ne pas recourir à son pouvoir réglementaire pour imposer à l'industrie ce que celle-ci s'est, elle-même, spontanément, engagée conventionnellement à faire. Une telle «concession» ne peut être raisonnablement considérée comme une atteinte inadmissible au pouvoir réglementaire. Il en va d'autant moins ainsi que la convention est conclue pour une durée déterminée et sous réserve expresse du pouvoir de l'autorité contractante de prendre, à tout moment, des mesures nécessaires au respect par la Belgique de ses obligations découlant du droit international et du droit communautaire et qu'une clause de révision permet d'adapter le contenu du contrat à certaines modifications imprévues et importantes.

Faut-il légiférer? La question mérite réflexion. Les conventions sectorielles gagneraient en tout cas à être complétées sur un certain nombre de points. Ainsi, il faudrait reconnaître, à l'instar du décret flamand, à l'autorité contractante le droit d'user de son pouvoir réglementaire en cas d'urgence ou – ce qui revient pratiquement au même – celui de modifier unilatéralement le contenu du contrat en ce cas. Il est également indispensable qu'une large publicité soit donnée au contrat et qu'il soit ouvert à l'adhésion de toutes les entreprises relevant du secteur considéré. À ce prix, la convention environnementale ne peut qu'améliorer l'efficacité de la politique environnementale et être, ce fait, préférée à la réglementation, lorsque les circonstances s'y prêtent.